

Ano VII

Número 23

Curitiba - PR

Março de 2006

Caros clientes,

O Boletim CEDE inicia suas atividades de 2006 tratando de recentes reformas legais de ampla repercussão. A previsão da figura dos consórcios públicos certamente trará reflexos importantes nas relações que envolvem a Administração Pública; as alterações visando maior celeridade processual em processos de cobrança já são uma realidade; por fim o Código Tributário Nacional, a pretexto de ser adaptado à nova Lei de Falências, trouxe novas alterações relevantes para os contribuintes. Boa leitura a todos.

Paulo Cesar Busnardo Junior

A DISCIPLINA DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS LEI Nº 11.107/05

Com o advento da Lei nº 11.107, de 06/04/2005, o legislador federal procurou editar normas gerais relativas à contratação de consórcios públicos. Entende-se por consórcios públicos aqueles contratos celebrados entre pessoas jurídicas de Direito Público que detêm capacidade política (denominadas de entes da Federação) - a saber, União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, com vistas à realização de atividades eminentemente públicas, de interesse comum dos consorciados. Há quem diga que estas atividades resumem-se, basicamente, à gestão de bens públicos, fomento do setor privado, poder de polícia, além da prestação de serviços públicos em geral. Por conseguinte, o espectro de atuação dos consórcios públicos é bastante amplo, com possível direcionamento a áreas e finalidades diversas.

Na região norte do Estado de Santa Catarina, por exemplo, existe o Consórcio Ambiental do Quiriri, o qual reúne diversos Municípios, não só daquele Estado, para o desenvolvimento de projetos ambientais e de reciclagem de resíduos sólidos, a partir da coleta seletiva. O êxito deste sistema de gestão compartilhada chamou a atenção do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que chegou a enviar um técnico para conhecer o seu funcionamento. Existe, também, um enorme campo de atuação potencial para os consórcios públicos relativos a execução de obras e serviços em geral.

Recentemente, prefeitos de Municípios localizados em Santa Catarina assinaram um protocolo de intenções para a desapropriação de uma área de 140.000 m², a qual será oferecida ao Governo do Estado para a construção de uma penitenciária. Esta união de esforços certamente amenizará um grave problema de segurança pública, através da atuação conjunta de Municípios e Estado-membro para esta finalidade.

As possibilidades para a atuação dos consórcios públicos são infinitas - conquanto seja necessária a observância dos preceitos expressos na Lei e na Constituição, para que se tornem viáveis e exequíveis na prática. Hipoteticamente, seria possível concentrar sua ação em prol da segurança do trânsito, através do compartilhamento de sistemas modernos de tecnologia de informação, geridos por entidade específica e comum a todos os entes consorciados. Também seria legítimo o incentivo a empresas, através da promoção de medidas capazes de facilitar o acesso a informações, tecnologia e programas de crédito para o desenvolvimento de suas atividades. Enfim, são apenas exemplos que poderão se concretizar à medida que a Lei nº 11.107/05 passe a ser adequadamente interpretada e aplicada para a realização de seus propósitos.

Anteriormente à celebração dos consórcios públicos, impõe-se a elaboração de um protocolo de intenções pelos contratantes, cuja ratificação depende de lei, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.107/05. O ente federativo somente fica dispensado desta ratificação na hipótese de haver disciplinado - em momento anterior à subscrição do protocolo de intenções e através de lei - a sua participação no consórcio (art. 5º, § 4º). O consórcio público resulta, invariavelmente, na criação de uma nova personalidade jurídica para congregar os consorciados. Trata-se, pois, de entidade própria e específica para promover a gestão compartilhada entre os entes consorciados, a qual pode ser, em última análise, de Direito Privado sem fins econômicos (tratada como verdadeira aberração pela doutrina), ou de Direito Público, dependendo da forma como se organizar. Neste segundo caso, o consórcio público passa a integrar a Administração Indireta de todos os entes federativos contratantes.

Logicamente, a celebração de consórcios públicos, nos termos da Lei nº 11.107/05, prescinde de prévia instauração de processo licitatório. Da mesma forma, não há necessidade (dispensa) de licitação para que possam contratar com a Administração Direta ou Indireta dos entes federativos consorciados, a teor do art. 2º, §1º, III da referida lei. Nas demais hipóteses, entretanto, remanesce aos consórcios públicos o dever de licitar, na forma da legislação pertinente. Aliás, mesmo nos casos em que são constituídos sob a forma de Direito Privado, devem os consórcios observar as normas de Direito Público, mais especificamente no que toca à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal (esta regida pela Consolidação das Leis do Trabalho), consoante estabelece o art. 6º, §2º da Lei nº 11.107/05.

A propósito, os contratos geradores de despesas aos entes federativos consorciados - inclusive mediante a transferência de recursos à pessoa jurídica criada para congregá-los - subordinam-se ao regime da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). Logo, necessitam ser precedidos da estimativa de seu impacto orçamentário-financeiro, além de compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, a fim de que reste comprovada a existência de dotação específica e suficiente para a assunção destas despesas pelos entes federativos contratantes.

O propósito deste Artigo não reside no esgotamento das questões e inovações trazidas por esta lei (até mesmo por serem relativamente incipientes para a comunidade jurídica), mas sim apresentar os seus contornos e implicações principais. Dentro desta perspectiva a finalidade precípua vislumbrada pelo legislador através da normatização dos consórcios públicos - principalmente pela forma como esta ocorreu - ampara-se na conjugação de esforços pelos diversos entes que compõem a Federação, em prol do enfrentamento de problemas que lhes são comuns, com a perspectiva do alcance de resultados mais satisfatórios para todos eles e, em última instância, para os próprios cidadãos. Neste sentido, em que pese a existência de severas críticas e acirradas discussões doutrinárias em relação a aspectos técnicos adotados pela Lei nº 11.107/05, não há dúvidas de que todos esperamos a concretização dos objetivos e finalidades preconizados pelo legislador, através da edição desta lei de caráter nacional. Ora, dentro de um cenário em que vigora a deterioração dos serviços públicos prestados pelo Estado, toda e qualquer iniciativa legislativa que eventualmente possa melhorar este panorama deve ser acolhida com muita esperança e otimismo.

Henrique Cartaxo Fernandes Luiz

CELERIDADE NA COBRANÇA JUDICIAL

No final de 2005 foi sancionado o Projeto de Lei 52/04, de autoria do Instituto Brasileiro de Direito Processual, o que deu origem à Lei 11.232/2004, que compõe a Reforma Infraconstitucional do Judiciário ao lado de outros projetos de lei. Essa Lei entrará em vigor no mês de junho de 2006. Dentre outras inovações, prevê a simplificação do trâmite judicial das ações de cobrança, notadamente no que se refere à execução de sentenças.

O principal objetivo da reforma foi combater a dualidade entre o processo de conhecimento e o processo de execução existente no direito processual brasileiro, de modo a unificar os procedimentos. Em outras palavras, atualmente, existem duas fases no processo de execução: a primeira para reconhecer a dívida e a segunda para cobrá-la. Com a nova Lei, esse processo será fundido, não sendo

mais necessário ao credor ingressar com nova ação para receber dívidas já reconhecidas judicialmente.

Pela nova Lei, a intimação da sentença poderá ser feita diretamente ao advogado do devedor, não havendo mais a necessidade de intimá-lo pessoalmente. Reconhecido o débito e não havendo o pagamento espontâneo no prazo de 15 dias, será aplicada multa de 10% sobre o valor devido. Caso seja efetuado o pagamento parcial da dívida, a multa incidirá sobre o valor restante. Na hipótese do devedor discordar da sentença proferida, poderá apresentar impugnação (e não mais embargos), que terá efeito suspensivo desde que sejam relevantes os seus argumentos e se ficar comprovado, pelo devedor, que o prosseguimento da execução será manifestamente suscetível de lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

Outra alteração substancial trazida pela nova Lei, é o fato de que caberá ao credor, desde o início da cobrança, a indicação de bens à penhora. De acordo com o texto de lei que ainda está em vigor, tal prerrogativa é do devedor, que, para protelar o andamento do processo, simplesmente ignora essa determinação, ocultando bens, ou mesmo oferecendo à penhora aqueles sem valor comercial ou que já possuem algum gravame judicial.

Para agilizar ainda mais a execução, ao lado das alterações advindas com a Lei 11.232/04, desde dezembro de 2005 está em operação uma versão atualizada do sistema Bacen Jud (penhora on line), que permite ao Juiz, em ações de cobrança que tramitam perante a Justiça Comum, o bloqueio de recursos nas contas correntes de empresas condenadas judicialmente ao pagamento de determinada importância.

A execução representa, atualmente, verdadeira limitação para a agilidade do Poder Judiciário. Com essas alterações, pretende-se que o processo de execução torne-se menos burocrático. De acordo com uma pesquisa realizada pelo Banco Mundial no estado de São Paulo, em média 70% dos processos de execução civil não são concluídos porque os credores desistem da ação, firmam acordo nos autos ou, principalmente, não encontram bens do devedor para serem penhorados. Com a entrada em vigor da Lei 11.232/2004, espera-se que haja mais agilidade no recebimento dos créditos cobrados judicialmente.

Maria Augusta Pisani Geara

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO EM 2005

Dando continuidade ao nosso Boletim CEDE, com enfoque nas recentes alterações da legislação tributária, analisa-se agora a Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005, que entrou em vigor em 09 de junho de 2005, e acabou por trazer inovações no Código Tributário Nacional que afetaram os contribuintes de



uma forma geral. De fato, o objetivo principal desta Lei Complementar de iniciativa da Câmara dos Deputados, quando da apresentação do seu projeto, era o de adaptar o Código Tributário Nacional à Nova Lei de Falências. No entanto, como se tornou de praxe no atual governo, o legislador acabou por incluir alterações outras que não guardam qualquer relação com a Lei de Falências, porém muito importante para os contribuintes.

1) Incentivo ao prosseguimento da atividade empresarial após a falência ou recuperação judicial.

Dentro do escopo proposto, uma alteração importante trazida por esta Lei Complementar foi no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a sucessão tributária.

Para fins tributários, haverá sucessão quando uma pessoa física ou jurídica adquirir estabelecimento comercial, industrial ou profissional de terceiro e continuar na exploração da atividade correspondente. Nesse caso, esse adquirente será responsável pelos tributos anteriores à data da aquisição em razão da sucessão tributária. É instituto criado para evitar a ocorrência de vendas e transferências comerciais simuladas, que prejudiquem o recebimento dos créditos fiscais pela Fazenda Pública.

Contudo, vendo-se a necessidade de se estimular o seguimento da atividade empresarial, quando da ocorrência da falência ou da recuperação judicial, principalmente com o intuito de manter os empregos ligados a esta atividade, - reduzindo-se o impacto social que a cessação da atividade do falido costuma ocasionar - o legislador optou por afastar a sucessão tributária quando da ocorrência de alienação judicial na falência ou alienação de filial ou unidade isolada em recuperação judicial.

Ou seja, a pessoa física ou jurídica que adquire o "negócio empresarial" nas situações acima descritas, não será responsável pelos tributos anteriores à data aquisição. Claro que a lei previu situações em que este benefício não será admitido, com intuito de afastar negócios jurídicos simulados, como por exemplo, quando o adquirente for sócio da empresa falida ou em recuperação judicial, ou parente de um sócio destas. Mas para as demais situações o incentivo é válido e representa uma alteração em prol dos contribuintes.

2) Atenção na compra de bens móveis e imóveis

A Lei Complementar 118/05 também alterou o artigo 185 do Código Tributário Nacional, trazendo dispositivo que ampliou ainda mais as garantias dos créditos fazendários.

O Código Tributário prevê que o crédito fiscal possui certos privilégios e garantias especiais em face dos demais créditos, como por exemplo a presunção de ocorrência de fraude à execução do crédito tributário, quando da alienação de bens pelo devedor.

Antes da edição desta lei, as alienações de bens efetuados por contribuintes que possuíssem débitos sendo executados judicialmente pela Fazenda, estariam sujeitas a serem anuladas pelo juiz, em face da presunção legal que este contribuinte estaria se desfazendo de seus bens para não pagar a dívida tributária.

Hoje, com a Lei Complementar 118/05, a situação ficou ainda mais complicada para o contribuinte, uma vez que para anulação do negócio jurídico por presunção de fraude, não há mais necessidade que esta dívida esteja sendo executada judicialmente, basta a mera inscrição na Dívida Ativa da União, dos Estados ou Municípios, procedimento anterior à execução judicial. Tal dispositivo veio repisar a importância de serem requeridas as certidões negativas de débitos tributários - e não apenas as certidões de distribuidores de executivos fiscais - quando da formalização da compra de um bem, seja ele móvel ou imóvel, principalmente Certidão da Dívida Ativa da União, do Estado e do Município.

3) Penhora On Line - o fisco mais audaz

A figura da penhora on line já era adotada no âmbito da Justiça do Trabalho desde o ano de 2002, no entanto, agora, com a inclusão do art. 185-A no Código Tributário Nacional, restou esta embasada legalmente no âmbito das execuções fiscais, dando fim às enormes discussões que tramitavam na Justiça sobre a sua legalidade ou não na esfera das execuções fiscais. Em linhas gerais, a penhora on line deu ao Juiz poderes para tornar indisponíveis os bens do devedor que está sendo executado, através de comunicado eletrônico ao Banco Central ou ao órgão competente (a lei também traz a previsão para bloqueio de bens imóveis), que imediatamente promove o bloqueio dos bens.

A ocorrência mais comum, e que mais assusta os contribuintes, é a indisponibilidade de valores depositados em contas bancárias e de aplicações financeiras. Neste caso, antes do Juiz determinar o procedimento da penhora on line deve observar certos requisitos. Em primeiro lugar deve ser verificado que não foram oferecidos bens pelo devedor, ou seja, esse deve ter se mantido inerte frente à determinação do judiciário para indicação de bens. Em segundo lugar, deve o Juiz constatar que não foram indicados bens do devedor pelo fisco para garantia da dívida. Assim, apenas após esse procedimento pode o Juiz enviar comunicado eletrônico ao Banco Central para que bloqueie imediatamente a movimentação de eventuais contas bancárias existentes em nome do devedor, no limite do valor executado.

A medida se torna ainda mais grave quando o contribuinte possui recursos depositados junto a diversas instituições financeiras. Neste caso, corre o risco de sofrer o bloqueio de valores em mais de uma conta ou aplicação, resultando em excesso de penhora cuja correção se faz por métodos bem menos ágeis que o comunicado eletrônico (ofício impresso), podendo demorar

vários dias ou até meses. Portanto, resta consignar a importância de que os contribuintes estejam atentos quando do recebimento de citações de execuções fiscais, a fim de que rapidamente, dentro do prazo legal, ofereçam bens à penhora, para não correr o risco de terem as suas contas bancárias bloqueadas.

4) Governo altera prazo para restituição de tributos.

Com a edição da lei complementar 118/05, ficou alterado o prazo para o contribuinte requerer a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, de 10 (dez) para 5 (cinco) anos. De acordo com a interpretação majoritária do Superior Tribunal de Justiça, os contribuintes vinham conquistando o direito de pleitear a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, pagos indevidamente nos últimos dez anos (5+5), e não apenas os últimos cinco anos, como queria fazer valer o fisco.

De fato, em se tratando de tributos em que o contribuinte antecipa o pagamento e o fisco tem o prazo de 5 anos para homologá-los, ou seja, aqueles sujeitos a lançamento por homologação, como, por exemplo, Imposto de Renda, IPI, ICMS, PIS, COFINS e etc, o STJ vinha defendendo que o prazo para o pleito de restituição começava a contar apenas após a homologação do pagamento do tributo pelo fisco, que ocorre, via de regra cinco anos após este pagamento. Em resumo, o contribuinte teria o prazo de 5 + 5 anos para restituir o tributo.

No entanto, objetivando ver encerrada essa discussão no Judiciário, e, é claro, ter o interesse do fisco preservado, o poder legislativo, com a LC 118/05, reduziu o prazo para restituição de tributos de dez para apenas cinco anos, alterando a interpretação dada pelo STJ. Ou seja, a partir de agora, o prazo para se pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, e não mais de sua homologação pelo fisco, o que acabou por suprimir cinco anos do prazo defendido pelo STJ.

E ainda foi além, estabeleceu que esta nova disposição se aplicaria aos casos pretéritos, alcançando tributos pagos antes da edição da lei, prejudicando milhares de contribuintes que, acreditando que o prazo seria de dez anos, não ingressaram com o pedido de restituição (nem âmbito administrativo nem no judicial) dentro dos primeiros cinco anos. Para eles não haveria mais o direito a restituir o tributo. Em consequência, objetivando afastar a latente ilegalidade, o STJ afastou a retroatividade desta lei, determinando que sua incidência se dê apenas para os pagamentos que ocorrerem após a edição da lei complementar, não prejudicando os prazos já em curso. De qualquer forma, os contribuintes devem ficar atentos para este prazo, porque os tributos sujeitos a lançamento por homologação, recolhidos a partir de 09 de junho de 2005, só poderão ser ressarcidos no prazo de cinco anos a contar do seu pagamento.

Maria Ticianara Araujo Od Rocha

Este boletim é de responsabilidade
da sociedade de advogados

PEREGRINO NETO & BELTRAMI ADVOGADOS
inscrita na OAB/PR sob o n. 19

Peregrino Dias Rosa Neto
Renato Beltrami
Eduardo Pereira de Oliveira Mello
Paulo Cesar Busnardo Junior
Silviane Scliar Sasson
Gerald Koppe Junior
Benoit Scandelari Bussmann
Michelle Pinterich
Cristiana Lacerda de Oliveira Franco
Maria Augusta Pisani Geara
Ana Leticia Dias Rosa
Mariana Wekerlin Morozowski
Rafael Ramon
Jorge Gomes Rosa Neto
Ricardo Rondinelli Mendes Cabral
Luiz Henrique de Andrade Nassar
Maria Ticianara Araujo Od Rocha
Henrique Cartaxo Fernandes Luiz
Melissa de Albuquerque Schulhan Vidal
Bruno Marzullo Zaroni

* Os artigos são redigidos para fins meramente informativos.

© 2006. Direitos autorais reservados para Peregrino Neto & Beltrami - Sociedade de Advogados.

Rua Carlos de Carvalho, n. 722 – Curitiba – PR
CEP 80430-180 Fone 41 3219-3300 Fax 41 3224-4461
escritorio@peregrinoneto.com.br